

Sygn. akt: KIO 774/14

WYROK
z dnia 8 maja 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 maja 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18.04.2014 r. przez **odwołującego** L..... W..... „WINDYKACJA PL” ul. Rolnicza 41a; 33-100 Tarnów w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego**: PKP Szybka Kolej Miejska w Trójmieście Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Morska 350 A; 81-002 Gdynia

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty i nakazuje ponowną ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty po uprzednim odrzuceniu oferty wybranej

2. kosztami postępowania obciąża PKP Szybka Kolej Miejska w Trójmieście Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Morska 350 A; 81-002 Gdynia

i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 **zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez L..... W..... „WINDYKACJA PL” ul. Rolnicza 41a; 33-100 Tarnów tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od PKP Szybka Kolej Miejska w Trójmieście Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Morska 350 A; 81-002 Gdynia kwotę 18.600 **zł 00 gr**

(słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. Nr 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołujący L..... W....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „WINDYKACJAPL” ul. Rolnicza 41 a, 33-100 Tarnów wniósł odwołanie na czynności zamawiającego.

Zamawiającym jest PKP Szybka Kolej Miejska w Trójmieście Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Morska 350A, 81-002 Gdynia.

Postępowanie na udzielenie zamówienia toczy się w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „usługi polegające na windykacji wierzytelności zamawiającego wynikających z niedopełnienia przez podróżnych obowiązku zapłaty należności przewozowych z tytułu przewozu osób i rzeczy, naruszenia przepisów o zabieraniu ze sobą do pociągu zwierząt i rzeczy oraz spowodowanie zatrzymania lub zmiany trasy pociągu bez uzasadnionej przyczyny dla PKP Szybka Kolej Miejska w Trójmieście Sp. z o.o.”.

Zamawiający nadał zamówieniu następujące oznaczenie: SKMMS- ZP/N/37/13

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod poz.: 2014/S 030-048605.

Odwołujący następująco opisał czynności i zaniechania zamawiającego.

Przede wszystkim zaskarżył wybór zamawiającego jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Dom Obrotu Wierzytelnościami EFFECTUS s.c. z siedzibą przy ulicy Odrodzenia 7, 22-400 Zamość (EFFECTUS) oraz zaniechanie odrzucenia przez zamawiającego oferty EFFECTUS, pomimo istnienia przesłanek odrzucenia tej oferty.

Zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty w dniu 11 kwietnia 2014 roku.

Odwołujący wskazał na istnienie po jego stronie interesu do wniesienia odwołania, ponieważ w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta będzie ofertą najkorzystniejszą i otrzyma zamówienie co umożliwi jemu osiągnięcie zysku.

W odwołaniu podniesiono następujące zarzuty:

1. naruszenie art. 89 ust 1 pkt 4 pzp w zw. z art. 90 ust. 3 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez EFFECTUS pomimo tego, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

2. Naruszenie art. 89 ust 1 pkt 2 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez EFFECTUS pomimo tego, że oferta ta jest niezgodna z postanowieniami SIWZ.
3. Naruszenie art 91 ust. 1 pzp poprzez dokonanie wyboru oferty EFFECTUS jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta - jako podlegająca odrzuceniu - nie jest ofertą najkorzystniejszą.

Odwołanie zawiera następujące żądania co do rozstrzygnięcia odwołania.

Wniesiono o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, o której poinformowano w dniu 11 kwietnia 2014 roku;
2. dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert;
3. odrzucenia oferty EFFECTUS jako zawierającej cenę rażąco niską oraz niezgodną z postanowieniami SIWZ.

W uzasadnieniu przedstawiono następującą argumentację formalną i prawną.

Przedstawiając stan faktyczny sprawy odwołujący przywołał przedmiot zamówienia zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu.

Zamawiający prowadzi postępowanie w przedmiocie udzielenia zamówienia w trybie zamówienia publicznego na usługi polegające na windykacji wierzytelności zamawiającego wynikających z niedopełnienia przez podróżnych obowiązku zapłaty należności przewozowych z tytułu przewozu osób i rzeczy, naruszenia przepisów o zabieraniu ze sobą do pociągu zwierząt i rzeczy oraz spowodowanie zatrzymania lub zmiany trasy pociągu bez uzasadnionej przyczyny dla PKP Szybka Kolej Miejska w Trójmieście Sp. z o.o.

Przedmiot postępowania obejmuje, zgodnie z pkt. 4.1 SIWZ, „wierzytelności powstałe w okresie od 1 stycznia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r: a termin realizacji zamówienia wynosi, stosownie do pkt. 5 SIWZ, „3 lata od daty zawarcia umowy”. Przedmiot zamówienia opisano szerzej w projekcie umowy stanowiącym Rozdział IV SIWZ.

Zgodnie z treścią pkt. 14.2 SIWZ, „Za ofertę najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, której zostanie przyznana najwyższa ilość punktów (tj. 100 pkt). 100 pkt otrzyma oferta, która będzie najkorzystniejsza wg kryterium ceny (C)” Stosownie do postanowienia pkt. 18.1 SIWZ: „Wykonawca jest zobowiązany do obliczenia ceny jako wysokości wynagrodzenia (w zł netto) od 100 zł (sto złotych) zwindykowanych wierzytelności (uzyskanych od dłużników zamawiającego)- cena musi być podana z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

Cena obejmuje wszystkie koszty towarzyszące realizacji przedmiotu zamówienia. Zgodnie z pkt. 14.1 SIWZ, „Ocenie będą podlegać wyłącznie oferty niepodlegające odrzuceniu”.

Odwołujący zwrócił uwagę na jedno z zadanych zamawiającemu pytań nr 4 ujęte w odpowiedziach na pytania z dnia 5 marca 2014 roku: „Czy w sprawach dłużników, w których nastąpiły zwroty pocztowe, dłużnicy wnieśli reklamacje bądź odwołania co do nałożonych opłat dodatkowych lub posiadane dane są niewystarczające, Wykonawca będzie zobowiązany do wnoszenia powództwa do sądu?” Zamawiający w odpowiedzi wskazał, co następuje: „Zgodnie z §2 ust. 3 projektu umowy Wykonawca ma obowiązek niezwłocznie przekazywać wszystkie [podkreślenie własne Odwołującego] sprawy wierzytelności, które nie zostały windykowane w trybie polubownym - do postępowania sądowego, a w przypadku uzyskania klauzuli wykonalności (tytułu wykonawczego) - do egzekucji komorniczej. Odwołujący podkreślił, że powyższe zastrzeżenie stanowi istotną zmianę w stosunku do poprzedniego postępowania o analogicznym przedmiocie, toczącym się w trybie przetargu nieograniczonego pod numerem SKMMS-ZP/N/47/10.

W tamtym postępowaniu najkorzystniejszą ofertą okazała się oferta Intrum Justitia Sp. z o.o., opiewająca na 29,9 %.

Jako dowody przywołał: odpowiedzi zamawiającego z dnia 5 marca 2014 roku; wyciąg z projektu umowy w postępowaniu SKMMS-ZP/N/47/10; zawiadomienie o wyborze oferty w postępowaniu SKMMS-ZP/N/47/10 z dnia 21 stycznia 2011 roku.

W niniejszym postępowaniu oferty złożyło dwóch wykonawców: Odwołujący z ceną 79,32 złotych brutto oraz EFFECTUS z ceną 32,96 złotych brutto.

W następstwie sygnalizacji odwołującego lub z własnej inicjatywy, zamawiający zwrócił się do EFFECTUS na podstawie art. 90 ust. 1 pzp o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. EFFECTUS udzielił odpowiedzi, która została przyjęta przez zamawiającego.

Na powyższe odwołujący przywołał następujące dowody: zawiadomienie o wyborze oferty w postępowaniu SKMMS-ZP/N/37/13 z dnia 11 kwietnia 2014 roku; wezwanie zamawiającego z dnia 01 kwietnia 2014 roku; wyciąg z wyjaśnień EFFECTUS z dnia 4 kwietnia 2014 roku.

2.W uzasadnieniu zarzutów przedstawiono następującą argumentację.

Po pierwsze oferta zawiera cenę rażąco niską w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu ofertę EFFECTUS uznać należy za podlegającą odrzuceniu jako zawierającą cenę rażąco niską w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia.

Co istotne, w ocenie Odwołującego powzięcie tego rodzaju wniosku nie wymaga nawet głębszej analizy oferty oraz złożonych w następstwie wezwania wyjaśnień.

W pierwszej kolejności odwołujący zwrócił uwagę, że szereg składników cenotwórczych w stosunku do usług stanowiących przedmiot zamówienia ma swoje źródło w przepisach obowiązującego prawa, a to w szczególności: w przepisach ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. jedn.: Dz. U. z 2010 roku Nr 90, poz. 594 z późn. zm., dalej: „uksc”); w przepisach ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o komornikach sądowych i egzekucji (t. jedn.: Dz. U. z 2011 roku, Nr 231, poz. 1376 z późn. zm.); w przepisach Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu t. jedn.: Dz. U. z 2013 roku, poz. 490, dalej: „rozp., ewentualnie analogiczna regulacja dotycząca adwokatów-tekst jednolity pod poz. 461 w tym samym roku)” Okoliczności wynikające z przytoczonych regulacji, jako stanowiące element systemu przepisów powszechnie obowiązującego prawa, korzystają z domniemania powszechnej znajomości i nie wymagają dowodu.

Wypada jedynie zasygnalizować, że zgodnie z przepisem art. 13 ust. 1 uksc, opłatę stosunkową pobiera się w sprawach o prawa majątkowe; wynosi ona 5 % wartości przedmiotu sporu lub przedmiotu zaskarżenia, jednak nie mniej niż 30 złotych i nie więcej niż 100.000 złotych.”

Sformalizowanie procesu windykacji wierzytelności powoduje jednocześnie, że w sprawie nie ma w praktyce miejsca na okoliczności szczególne, określone w treści art 90 ust. 2 pzp, to jest zwłaszcza „oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Trudno sobie bowiem wyobrazić, że wykonawca tego rodzaju usług np. znajdzie sposób na uzyskanie zwolnienia od kosztów sądowych, czy też będzie mógł oprzeć się na tym, że sąd rozstrzygający przyznawał będzie zwrot kosztów wynagrodzenia radcy prawnego lub adwokata przewyższający minimalną ich wysokość.

W tym kontekście dodatkową argumentację potwierdzającą błędność kalkulacji wykorzystanych przez EFFECTUS, a następnie przedstawionych zamawiającemu w odpowiedzi na jego wezwanie, w efekcie wykluczającą możliwość przyjęcia, że wyjaśnienia EFFECTUS mogą uzasadnić zastosowanie tak niskiej ceny, dostarczył sam EFFECTUS w treści swej oferty. Jako dokument potwierdzający spełnienie warunków przedstawił bowiem poświadczenie należytego wykonywania usługi wystawione przez Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie - ostatecznie z dnia 5 marca 2014 roku.

Dowód: wyciąg z wyjaśnień EFFECTUS z dnia 4 kwietnia 2014 roku.

Zamawiający wystawiający powyższe poświadczenie wskazuje w jego treści, że w „okresie od 29 października 2012 roku do 28 lutego 2014 roku przekazano do windykacji wierzytelności w łącznej wysokości 3.592.583,34 złotych. Umowę realizuje EFFECTUS, któremu udało się uzyskać wynagrodzenie w kwocie 48.490,53 złotych netto. Przy przyjęciu, że EFFECTUS zastosował podobną kwotę prowizji, oznaczałoby to uzyskanie w okresie około półtorarocznym obowiązywania umowy skuteczność windykacji rzędu nieco ponad 5%. Trudno przy tym oczekiwać zasadnie, że osoby, które korzystają nieodpłatnie z transportu zbiorowego w okolicach Trójmiasta oraz Lublina stanowią grupy w sposób istotny zróżnicowane pod względem chociażby posiadanego majątku czy chęci polubownego zakończenia sprawy. Postępowanie obejmuje etap począwszy od otrzymania nakazu zapłaty.

Dowód: wyciąg z wyjaśnień EFFECTUS z dnia 4 kwietnia 2014 roku. Wyciąg z S1WZ ZTM w Lublinie DZ.381-1-7/12

Tymczasem dla kwestii kalkulacji EFFECTUS przyjął w odniesieniu do etapów począwszy od etapu sądowego następujące założenia dotyczące skuteczności windykacji:

A. Wariant nr 1 - $171+197+177+479 = 1024$ na 2142 spraw, co stanowi 47,81 %, ponad dziewięciokrotnie w więcej niż w zamówieniu ZTM w Lublinie;

B. Wariant nr 2 — $648+778+544 = 1970$ na 3240 spraw skierowanych na tym etapie do windykacji, co stanowi 60,80 %, ponad dwunastokrotnie więcej niż w zamówieniu ZTM w Lublinie.

Jako Dowód przedstawił: wyciąg z wyjaśnień EFFECTUS z dnia 4 kwietnia 2014 roku.

Nie powinno ulegać żadnej wątpliwości, że przyjęte do kalkulacji współczynniki są całkowicie nierealne i nie mogą uzasadniać zastosowania w ofercie ceny na tak niskim poziomie.

Co ciekawe, EFFECTUS dla etapu wezwania do zapłaty przyjął w obu wariantach swej kalkulacji skuteczność na poziomie 20% (900 spośród 4500 spraw).

Dowód: wyciąg z wyjaśnień EFFECTUS z dnia 4 kwietnia 2014 roku.

Zsumowanie powyższych współczynników dla obu wariantów wskazuje na łączną zakładaną przez EFFECTUS skuteczność prowadzonych działań w wysokości:

A. Wariant nr 1 - $1024+1980$ na 4500 = 66,76 %;

B. Wariant nr 2 - $1970+900$ na 4500 = 63,78%.

Założona skuteczność na tym poziomie jest całkowicie nieosiągalna. Wynikać to musi już chociażby z doświadczeń zamawiającego z poprzedniego postępowania. Odwołujący zwrócił się do zamawiającego o udzielenie informacji dotyczącej skuteczności wykonawcy Intrum Justitia sp. z o.o. w windykacji należności w ramach zamówienia SKMMS-ZP/N/47/10, do chwili złożenia odwołania nie otrzymał tej informacji.

Dowód: Informacja dotycząca skuteczności windykacji w postępowaniu SKMMS-ZP/N/47/10 (w posiadaniu Zamawiającego)

3. Odwołujący wskazał na dalsze błędy w kalkulacji

Analiza przedłożonych przez EFFECTUS wyjaśnień budzi dalsze jeszcze - poza fundamentalnym błędem w zakresie obranych współczynników skuteczności - bardzo poważne wątpliwości. W celu ułatwienia ich oceny odwołujący wskazał kolejno w punktach poszczególne błędy, a także ich konsekwencje dla samej kalkulacji, a konsekwentnie oceny, czy oferowana cena jest rażąco niska.

W pierwszej kolejności odwołujący wskazał na co najmniej wątpliwą kwestię ujęcia w kalkulacjach (w obu wariantach) zwrotu kosztów zastępstwa procesowego po stronie przychodu w wysokości daleko wyższej niż po stronie kosztów. Po stronie kosztów ujęto zryczałtowany koszt obsługi prawnej prowadzonych czynności - niezbędnej, by w świetle przepisu art. 99 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku - Kodeks postępowania cywilnego (t. jedn.: Dz. U. z 2014 roku, poz. 101) uzyskać zwrot kosztów w tym zakresie - zamieszczono (wraz z kosztami pracowniczymi oraz pozostałymi kosztami, jak czynsz i media) w kwocie 9.000,00 złotych. Brak jest jakiegokolwiek informacji, aby uprawnienia radcy prawnego lub adwokata posiadali wspólnicy EFFECTUS, ze strony internetowej EFFECTUS wynika, że współpracują oni z radcą prawnym. Biorąc pod uwagę liczbę spraw, które trafiają w tym okresie do sądu (2142 lub 3240) i nakład pracy z nimi związany, wysokości tej nie sposób uznać za wiarygodną. Po stronie przychodów ujęto natomiast w każdej ze spraw, która dotarła do postępowania sądowego, kwotę 60,00 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu (§ 6 pkt 1 rozp.), a w sprawach, które przekazano do egzekucji, dodatkowo kwotę 15,00 złotych (§ 10 [lub 11 w przypadku adwokatów] ust. 1 pkt 7 w zw. z § 6 pkt 1 rozp.r.pr). Przy wariantcie nr 1 oznacza to po stronie przychodowej 61.440 złotych tytułem zastępstwa w postępowaniu sądowym oraz 7.185 złotych tytułem zastępstwa w postępowaniu egzekucyjnym (razem 68.625 złotych). Przy wariantcie nr 2 liczby te przedstawiają się odpowiednio jako 118.200 złotych oraz 8.160 złotych (razem 126.230 złotych). W obu przypadkach urealnienie kalkulacji (poprzez proste przeniesienie tych kosztów na profesjonalnego pełnomocnika) konsumuje praktycznie cały zysk wskazany na zakończenie kalkulacji.

2. Na wypadek, gdyby EFFECTUS rzeczywiście współpracował z profesjonalnym pełnomocnikiem na opisanych w kalkulacji zasadach (por. pkt 1), Odwołujący wskazuje, że w takiej sytuacji i tak jego ofertę charakteryzuje rażąco niska cena. Okoliczność nabywania (i następnie oferowania) przez wykonawcę jednego z istotnych elementów po drastycznie zaniżonej - i to w całkowicie nieuzasadniony sposób - cenie nie może bowiem uzasadniać zaoferowania ceny obniżonej w tego efekcie. Wystarczy wskazać bowiem, że w takiej sytuacji zastosowanie przepisów o odrzuceniu oferty z powodu rażąco niskiej ceny nie miałoby jakiegokolwiek praktycznego znaczenia - w takiej sytuacji bowiem każdy z wykonawców zamykałby kwestię wyjaśnień przedłożeniem umowy, z której wynikałoby

nabywanie elementów zamówienia po jeszcze bardziej rażąco niskiej cenie. Niezależnie od tego EFFECTUS winien był powyższą kwestię wyjaśnić już na etapie składania wyjaśnień, czego w najmniejszym stopniu nie uczynił.

Po trzecie EFFECTUS - niezgodnie z postanowieniami SIWZ - założył, że odpowiednio 378 lub 360 spraw nie trafi na drogę postępowania sądowego. Jak wynika z treści § 2 ust. 3 projektu umowy oraz wyjaśnień zamawiającego, jest to całkowicie nieuprawnione założenie. Koszt przeprowadzenia powyższych spraw - w kwocie 90,00 złotych za każdą (opłata sądowa od pozwu oraz koszty zastępstwa) - powiększa stronę kosztów o odpowiednio 34.020,00 złotych lub 32.400,00 złotych.

Po czwarte odwołujący wskazał na to, że w obu wariantach przedstawionych w kalkulacji EFFECTUS zakłada znacznie przesadzoną skuteczność kierowanego w formie listu zwykłego wezwania przed egzekucyjnego. Jest to 197 spraw na 1971 w wariantcie nr 1, a aż 648 na 3240 spraw w wariantcie nr 2. Nie sposób jest racjonalnie przyjąć, że osoby obowiązane, w jakiegokolwiek istotnej liczbie, które wcześniej w ogóle nie zareagowały na korespondencję z sądu (przesyłanej listem poleconym za potwierdzeniem odbioru), następnie zareagują na wezwanie kierowane listem zwykłym. Przekłada się to oczywisty sposób na zmniejszenie strony przychodowej obu kalkulacji o „uzyskane” tą drogą przychody, odpowiednio 26.039,56 złotych oraz 84.847,18 złotych, a co najmniej ich ogromną część.

Po piąte w ocenie odwołującego przeszacowano również skuteczność windykacji terenowej - z pisma K..... G..... z dnia 13 marca 2014 roku (dołączone do wyjaśnień) wynika że skuteczność ta wynosi 25-33% przy założeniu dochowania wymogów formalnych, tymczasem sam EFFECTUS - ponownie trzeba podkreślić, że niezgodnie z SIWZ - zakłada, że około 360 na 4500 (8%) spraw będzie dotknięte wadliwością w tym zakresie. Po szóste w kalkulacji pominięto zupełnie koszty pozyskania brakujących danych dłużników, które kształtują się na poziomie około 30,00 złotych, nie licząc korespondencji. Łącznie dla spraw uznanych za „niesądowe” przez EFFECTUS oznacza to odpowiednio co najmniej 11.340,00 złotych oraz 10.800 złotych nieuwzględnione po stronie kosztów.

Po siódme ewidentnym jest wreszcie, że EFFECTUS w sposób istotny nie do szacował kosztów prowadzenia windykacji terenowej. W pierwszym z wariantów ujętych w kalkulacji windykacja ta musi objąć co najmniej 5.374 wizyt (3.600 na etapie przed sądowym i dodatkowe 1.774 na etapie przedegzekucyjnym). Przy założonej - znacznie przesadzonej - skuteczności oznacza to koszt usługi windykacji w wysokości 31.605,96 złotych, co oznacza 5,88 złotych za jedną wizytę windykatora, włączywszy choćby tylko transport i wynagrodzenie. W drugim z wariantów ujętych w kalkulacji windykacja ta musi objąć co najmniej 2.592 wizyt (3.240 spraw na etapie przedsądowym minus 648 załatwionych przed przekazaniem do windykacji terenowej). Przy założonej - znacznie przesadzonej -

skuteczności oznacza to koszt usługi windykacji w wysokości 28.690,70 złotych, co oznacza 11,07 złotych za jedną wizytę indykatora, co wciąż stanowi niewiarygodnie niską stawką. W tej sytuacji pełne zastosowanie mają w tym zakresie uwagi podniesione w pkt. 2 powyżej.

Po ósme nierealne wydaje się jednocześnie założenie, że w połowie spraw poddanych procedurze egzekucyjnej będą znane źródła zaspokojenia, co przekłada się na znaczne zaniżenie prognozowanych kosztów postępowań. Praktyka wskazuje, że konieczność poszukiwania majątku, a w konsekwencji i wyższych kosztów egzekucji dotyczy przeważającej większości tego rodzaju spraw.

Dowód: Wydruk ze strony internetowej EFFECTUS - zakładka „O firmie” (17.04.2013 godz. 11:17; wyciąg z wyjaśnień EFFECTUS z dnia 4 kwietnia 2014 roku.

Pokreślić trzeba, że nawet wskazane błędy w kalkulacji - niezależnie od wadliwości przyjętych współczynników - muszą prowadzić do wniosku, że zaoferowana przez EFFECTUS cena jest ceną całkowicie nierealną, oderwaną całkowicie od rzeczywistości.

Podsumowując opisane powyżej okoliczności przesądzają w sposób całkowicie niewątpliwy, że oferta złożona przez EFFECTUS zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia i z tej przyczyny winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp.

Odwołujący wskazuje przy tym, że już analiza złożonej przez EFFECTUS dokumentacji prowadzić musi do opisanej wyżej konstatacji.

Sam Zamawiający, biorąc pod uwagę fakt zwrócenia się do EFFECTUS o wyjaśnienia w oparciu o przepis art. 90 ust. 1 pzp oraz jego uzasadnienie, wskazał, że oferta wzbudziła jego wątpliwości w powyższym zakresie. Treść wyjaśnień może jedynie zwiększyć tego rodzaju wątpliwości, a raczej przeobrazić je w przekonanie, że oferta EFFECTUS zawiera rażąco niską cenę, EFFECTUS nie podołał zadaniu należytego wyjaśnienia okoliczności dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w tym zwłaszcza zaś nie wskazał i w ocenie odwołującego nie mógł wskazać - jakichkolwiek okoliczności wskazanych w treści art. 90 ust. 2 pzp, uzasadniających zastosowanie tak niskiej ceny. Przeciwnie, analiza treści kalkulacji prowadzić mogła raczej do wniosku, że, o ile przyjęta cena nie jest po prostu pomyłką związaną z niedostateczną analizą przedmiotu zamówienia, EFFECTUS z góry zakłada realizację zamówienia niezgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego.

Przedstawienie wadliwej i opartej na wielu nieprawidłowych założeniach kalkulacji, powinna jedynie utwierdzić zamawiającego w przekonaniu, że oferowana cena nosi znamiona rażąco niskiej.

W konsekwencji, w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp oraz art. 90 ust. 3 pzp, jego oferta powinna podlegać odrzuceniu.

Drugi zarzut odnosi się do niezgodności treści oferty z postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Jak wskazał już powyżej odwołujący, w treści § 2 ust. 3 projektu umowy, stanowiącej Rozdział IV SIWZ jego integralną część „Wykonawca ma obowiązek niezwłocznie przekazywać wszystkie sprawy wierzytelności, które nie zostały zwindykowane w trybie polubownym — do postępowania sądowego, a w przypadku uzyskania klauzuli wykonalności (tytułu wykonawczego) — do egzekucji komorniczej. Zamawiający potwierdził w toku postępowania swe stanowisko w treści odpowiedzi na pytanie nr 4 z dnia 5 marca 2014 roku. Zgodnie z treścią przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp.”

Odwołujący w tym kontekście zwraca uwagę na treść załączonych do wyjaśnień EFFECTUS kalkulacji cenowych.

W tabeli dotyczącej wariantu nr 1 EFFECTUS wskazał wprost, że „15% spraw pozostałych po dotychczasowych czynnościach, prawdopodobnie nie podlega skierowaniu na drogę postępowania sądowego, z przyczyn niezależnych tj. osoby małoletnie do 13 roku życia, błędne dane dłużnika wynikające z jakości wystawianych przez osoby przeprowadzające kontrolę biletów tj. 378 spraw”.

W tabeli dotyczącej wariantu nr 2 EFFECTUS wskazał zaś, że „10% spraw pozostałych po dotychczasowych czynnościach prawdopodobnie nie podlega skierowaniu na drogę postępowania sądowego, z przyczyn niezależnych tj. osoby małoletnie do 13 roku życia, błędne dane dłużnika wynikające z jakości wystawianych przez osoby przeprowadzające kontrolę biletów tj. 360 spraw”.

Zamawiający zatem, po analizie powyższych wyjaśnień, niezależnie od ich wpływu na ocenę, czy oferta złożona przez EFFECTUS jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, winien zwrócić uwagę, że oferta złożona przez EFFECTUS zakłada wprost realizowanie zamówienia w sposób niezgodny z oczekiwaniami zamawiającego i jest sprzeczna z postanowieniami § 2 ust. 3 projektu umowy, stanowiącej Rozdział IV SIWZ w niniejszej sprawie. Jako dowód: wyciąg z wyjaśnień EFFECTUS z dnia 4 kwietnia 2014 roku. Powyższa okoliczność obligowała i obliguje nadal zamawiającego do odrzucenia oferty EFFECTUS jako niezgodnej z SIWZ na podstawie wskazanego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp.

Na marginesie przypomnieć trzeba jedynie, iż podpisując formularz oferty przygotowany przez zamawiającego EFFECTUS podpisał w szczególności oświadczenie ujęte w treści punktu 1 („SKŁADAMY OFERTĘ na wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie określonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, na usługi windykacji wierzytelności dla PKP Szybka Kolej Miejska w Trójmieście Sp. z o. o. oraz w treści punktu 9

(„OŚWIADCZAMY, że zapoznaliśmy się z Projektem umowy, określonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, i zobowiązujemy się, w przypadku wyboru naszej oferty, do zawarcia umowy zgodnej z niniejszą ofertą, na warunkach określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.”)

Po trzecie odwołujący zarzucił, iż wybór oferty EFFECTUS jako najkorzystniejszej nastąpił z naruszeniem przepisów prawa. Zgodnie z przepisem art. 91 ust. 1 pzp: „Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”

Oferta EFFECTUS - i to z dwóch częściowo niezależnych od siebie przyczyn - podlegała odrzuceniu. Tym samym nie mogła podlegać ocenie z wykorzystaniem przedstawionych w treści SIWZ kryteriów, ani też - tym bardziej - zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą. Tym samym zachowanie zamawiającego stoi w sprzeczności również z przywołanym przepisem prawa. Mając na uwadze powyższe odwołujący wniósł jak na wstępie.

Załączniki do odwołania stanowią w szczególności dokumenty przywołane jako dowody w sprawie: odpowiedzi zamawiającego z dnia 5 marca 2014 roku; wyciąg z projektu umowy w postępowaniu SKMMS - ZP/N/4 7/10; zawiadomienie o wyborze oferty u' postępowaniu SKMMS-ZP/N/47/10 z dnia 21 stycznia 2011 roku; zawiadomienie o wyborze oferty w postępowaniu SKMMS—ZP/N/37/13 z dnia 11 kwietnia 2014 roku; wezwanie zamawiającego z dnia 01 kwietnia 2014 roku; wyciąg z wyjaśnień EFFECTUS z dnia 4 kwietnia 2014 roku; wyciąg z SIWZ ZTM w Lublinie DZ.38UU7/12; Wydruk ze strony internetowej EFFECTUS - zakładka „, 0 firmie ” (f 7.04.2013 godz. 11:17);

Pismem z dnia 5 maja 2014 r. Zamawiający PKP Szybka Kolej Miejska w Trójmieście Sp. z o.o. w Gdyni wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o: oddalenie złożonego odwołania w całości, zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz kosztów związanych z dojazdem na rozprawę -według kwot wynikających ze złożonych do akt rachunków.

W uzasadnieniu przedstawił następującą argumentację formalną i prawną. Podtrzymał stanowisko zawarte w jego piśmie z dnia 5 maja 2014 r. i podtrzymał w całości dokonaną przez siebie ocenę wyjaśnień wykonawcy wybranego co do okoliczności, że zaoferowana przez tego wykonawcę cena nie stanowi ceny rażąco niskiej.

W pierwszej kolejności zamawiający odniósł się do przywołanej w odwołaniu umowy na windykację zawartej przez zamawiającego w wyniku analogicznego postępowania w 2011 r. znak SKMMS-ZP/N/47/10. Odwołujący nie ma racji wskazując, że przewidziany w obecnym postępowaniu obowiązek kierowania wszystkich spraw do postępowania sądowego, a w

razie konieczności także do egzekucji komorniczej - stanowi istotną zmianę w stosunku do poprzedniego postępowania. Zgodnie z § 2 ust. 1 poprzedniej umowy (treść zapisu załączona do odwołania - str. 21) obowiązkiem wykonawcy było prowadzenie skutecznej windykacji w celu zaspokojenia należności zamawiającego przy zastosowaniu wszelkich środków dopuszczalnych prawnie - a więc przede wszystkim drogi powództwa cywilnego i egzekucji komorniczej, gdyby nie nastąpiła dobrowolna spłata. Tym samym obowiązki wykonawcy zarówno w obecnym jak i poprzednim postępowaniu określone zostały analogicznie. Poprzednie postępowanie wygrała spółka Intrum Justitia, której oferta opiewała na 29,9% wartości zwindykowanych wierzytelności (okoliczność niesporna, informacja - str. 22 odwołania). Umowa wykonywana jest przez tę spółkę w sposób prawidłowy i zadowalający zamawiającego.

Zamawiający dokonał prawidłowej oceny rzetelności i jakości wyjaśnień uczestnika - biorąc pod uwagę okoliczności przez niego podane oraz swoją wiedzę oraz doświadczenie zawodowe i życiowe. Zgodnie z orzecznictwem KIO to, czy dane wyjaśnienia przekonują zamawiającego zależy od okoliczności konkretnego postępowania. Zamawiający musi ustalić, czy podane okoliczności mają wpływ na cenę w danym stanie faktycznym oraz czy sposób kalkulacji danego czynnika ma realne uzasadnienie. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, z jakiego rodzaju przedmiotem zamówienia mamy do czynienia. Nie chodzi tu o wybudowanie obiektu, czy odcinka drogi, ale o specyficzne usługi jakimi jest windykowanie wierzytelności. Wykonawca budowlany związany projektem budowlanym musi zrealizować zadanie właściwie według jednej, konkretnej metody. Tutaj natomiast wykonawca ma cały szereg możliwości, aby w samodzielnie obrany sposób osiągnąć cel, którym jest spłacenie długu przez dłużnika. Dlatego tak wiele w tej konkretnej sprawie zależy od organizacji przedsięwzięcia i działalności wykonawcy, jego planu działania i przewidywanej skuteczności, których nikt nie może a priori podważać - jeśli tak jak w przypadku uczestnika założenia te są realne i przemyślane. Zamawiający wziął także pod uwagę obiektywne okoliczności uzasadniające te założenia - takie jak posiadanie efektywnego oprogramowania i urządzeń pozwalających na znaczące obniżenie kosztów, a przede wszystkim wielopoziomowa windykacja terenowa. Trzeba zwrócić uwagę jak istotne znaczenie ma tego rodzaju windykacja przy wierzytelnościach stanowiących przedmiot postępowania - tj. wynikających z nieuiszczonych należności przewozowych. Należności te zasadniczo mieszczą się w przedziale od stu do dwustu złotych, a więc są stosunkowo niskie. Są to wierzytelności powstałe od 01 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2015 r., a więc nieprzedawnione i można powiedzieć „świeże”. Co do tych wierzytelności Zamawiający nie prowadził czynności windykacyjnych, nie ponaglał o dokonanie spłaty - a tym bardziej nie było wezwania z firmy windykacyjnej, której jak

wiadomo dłużnicy bardziej się obawiają. Dla takiego pakietu wierzycelności każda windykacja ma podwyższoną skuteczność, a w szczególności windykacja terenowa. Dłużnicy, nawet w trudnej sytuacji finansowej wolą mimo wszystko spłacić osiągalną przecież kwotę 100-200 złotych i mieć spokój, aby nikt nie nachodził ich w mieszkaniu, nie wypytywał sąsiadów i nie robił przysłowiowego wstydu. Poza tym duże znaczenie ma perspektywa wpisu do biur informacji gospodarczych KRD i BIG Infomonitor - co ograniczy lub wyłączy dłużnikowi możliwość wzięcia kredytu lub skorzystania ze sprzedaży ratalnej. Zgodnie z § 4 projektu umowy w przedmiotowym postępowaniu zamawiający umożliwi wykonawcy dostęp do ww. biur. Kolejnym skutecznym narzędziem w rękach wykonawcy jest także przewidziane w § 2 ust. 4 projektu umowy uprawnienie do zwalniania dłużników z zapłaty odsetek lub rozłożenia na raty niewielkiego przecież długu -co skuteczny windykator jest w stanie wykorzystać w znaczącej ilości spraw. Ponadto należy mieć na uwadze, że pasażerowie często wystawiane w pociągu wezwania do zapłaty zwyczajowo nazywają mandatami i traktują je często analogicznie do mandatów wystawianych np. przez Policję. To przekonanie wpływa na inne rozumienie skutków braku zapłaty takiego mandatu i tym samym większą mobilizację do spłaty tego długu, zważywszy też na jego stosunkowo niewielką kwotę.

Skuteczność windykacji zależy w dużej mierze od tego, w jaki sposób windykator dotrze do dłużnika i jakie posiada umiejętności pozwalające skłonić dłużnika do zapłaty. Nie jest budowa obiektu czy autostrady - ale kontakt z drugim człowiekiem, którego pozytywnych efektów należy raczej oczekiwać, a nie z góry je przekreślać. Na poparcie i uwiarygodnienie okoliczności związanej z windykacją terenową uczestnik załączył także do wyjaśnień ofertę podwykonawcy Krzysztofa Garczewskiego.

Z powyższych względów nie jest trafne założenie odwołującego, na którym zostało oparte w zasadzie całe odwołanie - że przeważająca ilość spraw trafi do postępowania sądowego a następnie egzekucji komorniczej, co wygeneruje koszty po stronie wykonawcy. Jak wyżej wykazałem istnieje szereg okoliczności przemawiających w tym konkretnym postępowaniu za skutecznością windykacji przesądowej, w szczególności windykacji terenowej - co w znaczący sposób ograniczy koszty wykonawcy. Z tego względu nietrafne jest także porównywanie przez odwołującego przedmiotowego zamówienia z windykacją wierzycelności ZTM Lublin przez uczestnika - ponieważ windykacja ta dotyczy wyłącznie wierzycelności stwierdzonych już tytułami wykonawczymi (co wynika z wyciągu SIWZ - str. 35 odwołania). W sprawach ZTM w Lublinie nie ma już możliwości prowadzenia windykacji przedsądowej, jak też w pakiecie

nie ma wiarygodności dłużników, którzy byli skłonni spłacić dług na etapie przesądowym - przy ograniczeniu kosztów wykonawcy. Zamówienia ta są więc nieporównywalne, co dla odwołującego trudniące się działalnością windykacyjną powinno być oczywiste. Mimo wszystko nie powinno umknąć uwadze, że z referencji ZTM w Lublinie wynika, że umowa jest przez uczestnika wykonywana należycie bez zastrzeżeń.

Mając powyższe na uwadze zamawiający uznał cenę zaoferowaną przez uczestnika za realną i uwzględniającą wykonanie całości zamówienia w prawidłowy sposób z osiągnięciem zysku - tym samym brak było podstaw do odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę. Wobec powyższego zamawiający wnosi o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 23 kwietnia 2014 uczestnik Dom Obrotu Wierzytelnościami EFFECTUS J. N....., J. Z....., M. T..... s.c. jako wykonawca wybrany zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Przystąpienie oparto o art. 185 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907). Podniesiono następujące okoliczności faktyczne i prawne.

Opisane w odwołaniu kwestie wstępne dotyczące składników cenotwórczych usług stanowiących przedmiot zamówienia- uznanych przez odwołującego, jako sztywne oraz stwierdzenie, iż „sformalizowanie procesu windykacji wierzytelności powoduje jednocześnie, że w sprawie nie ma w praktyce miejsca na okoliczności o których mowa w art.90 ust.2 ustawy pzp”. Uzasadnienie odwołującego w tej kwestii nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ w praktyce firmy nie miałyby możliwości konkurować ceną świadczonych usług.

Doświadczenie w świadczeniu usług windykacyjnych zbieżnych z przedmiotem postępowania oznaczonym symbolem SKMMS-ZP/N/37/13 pozwoliło odwołującemu wypracować schemat postępowania oraz organizacji pracy pozwalający na znaczne obniżenie kosztów. Ponadto efektywność i nowoczesność posiadanych urządzeń, a także opracowanie sprawnego oprogramowania nie wprowadza konieczności angażowania do pracy dużej ilości osób przy jednoczesnym zachowaniu wysokiej jakości świadczonych usług i zredukowania do minimum prawdopodobieństwa wystąpienia błędów spowodowanych omyłką pracowniczą. Zgodnie z kalkulacją przedstawioną w złożonym wyjaśnieniu z dnia 04-04-2014 r. szacunkowy czas wytworzenia jednego pakietu wezwań do zapłaty tj. (4500szt) wynosi 8 roboczogodzin,

przy założeniu, że pracę tę będzie wykonywało 2 osoby. Wspomniane powyżej oprogramowanie pozwala nam również na masowe kierowanie spraw na drogę postępowania sądowego poprzez automatyczne tworzenie pozwów oraz ich weryfikację, a także masowe generowanie wniosków o wszczęcie egzekucji. Co więcej praktyka wskazuje, iż najlepszym rozwiązaniem jest korzystanie z elektronicznego postępowania upominawczego (EPU), które pozwala oszczędzić znaczne zasoby środków finansowych (m.in. poprzez brak uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, brak opłaty kancelaryjnej związanej z nadaniem klauzuli wykonalności, niższe koszty opłaty od pozwu). Kolejną ważną kwestią jest uwzględnienie nowoczesności powyższego systemu, dzięki któremu istnieje możliwość bieżącego sprawdzania statusu sprawy oraz podglądu akt sądowych w dowolnym czasie. Dzięki tak zorganizowanej pracy nie ma potrzeby tworzenia dodatkowych etatów, tym samym następuje minimalizacja kosztów. Mając powyższe na odwołujący stwierdza, że zachodzą okoliczności szczególnie określone w art. 90 ust.1 ustawy pzp. a zarazem bezzasadne są insynuacje odwołującego.

W tym miejscu wskazać także należy, iż zarzuty odwołującego dotyczące niewłaściwego skalkulowania kosztów zastępstwa radcy prawnego w postępowaniu sądowym i egzekucyjnym są również niezasadne i nie zasługują na uwzględnienie.

Odwołujący zarzuca uwzględnienie po stronie przychodów kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu sądowym i egzekucyjnym i nieuwzględnienie ich po stronie kosztów. Założenie odwołującego jest błędne i wynika zapewne z braku doświadczenia w zakresie windykacji wierzytelności masowych oraz braku stałej współpracy z profesjonalnym pełnomocnikiem procesowym.

Jak wyżej wskazano, przygotowanie materiału niezbędnego do sporządzenia pozwów i następnie sporządzenie pozwów odbywa się przy użyciu maszyn i specjalistycznych programów komputerowych, co w zasadzie redukuje do niezbędnego minimum udział pracy radcy prawnego w procesie przygotowania pozwów i czynności te wykonywane są przez pracowników DOW EFFECTUS s.c. Rola radcy prawnego ograniczona zostaje do przygotowania wzorcowego szablonu pozwu i następnie złożeniu podpisu elektronicznego pod składanymi pozwami. Doświadczenie w procesie windykacji masowej pozwala również oszacować ilość sprzeciwów składanych przez dłużników w sprawach z zakresu będącego przedmiotem niniejszego przetargu, co z kolei pozwala oszacować nakład niezbędnej pracy radcy prawnego lub wykwalifikowanych prawników. Przedmiotowe ustalenia pozwalają na ustalenie stawki wynagrodzenia ryczałtowego dla

radcy prawnego obsługującego DOW EFFECTUS s.c, która została zaakceptowana przez obie strony i która pokrywa nakład pracy związany z przygotowaniem pozwów, prowadzeniem postępowania sądowego wywołanego wniesieniem sprzeciwu przez dłużnika i dalszym skierowaniem sprawy do egzekucji sądowej. Zarzut odwołującego, iż wykonawca kupuje usługi prawnicze poniżej ich wartości jest więc całkowicie niezasadny, ponieważ trudno wyobrazić sobie sytuację, w której radca prawny współpracujący w wykonawcą wykonuje swoje czynności ze stratą dla siebie. Na marginesie podnieść również należy brak konsekwencji odwołującego, który zarzucając wykonawcy niewłaściwe skalkulowanie ceny oferty o koszty zastępstwa procesowego, sam również nie dokonuje pełnego zaliczenia kosztów zastępstwa będąc w pełni świadomym, iż przy wysokości wynagrodzenia zaproponowanego przez odwołującego niemożliwym jest uiszczenie profesjonalnemu pełnomocnikowi stawki zastępstwa procesowego w ustawowej wysokości.

Na uwagę nie zasługuje również zarzut odwołującego mówiący o wadliwości przyjętych przez Dom Obrotu Wierzytelnościami EFFECTUS współczynników skuteczności. Należałoby w tym wypadku zadać pytanie, na jakiej podstawie podważana jest przedstawiona założona przez nas efektywność windykacji? Ze względu na fakt, iż Zamawiający nie zawarł w SIWZ charakterystyki przykładowego pakietu spraw przekazywanych do windykacji. Odwołujący nie ma podstaw by uważać wskazaną przez nas skuteczność windykacji jako nierealną. Co więcej, całkowicie niezrozumiałe jest posłużenie się porównaniem w wykonywaniu usługi windykacji należności pochodzących z Zarządu Transportu Miejskiego w Lublinie bez znajomości charakterystyki tych spraw. Poza zbieżnym przedmiotem zamówienia (dot. ono również windykacji opłat dodatkowych z tytułu przejazdu bez ważnego biletu) realizacja tego zamówienia jest całkowicie inna. Istotną kwestią jest fakt, że wezwania do zapłaty z Lublina nakładane na pasażerów, które są podstawą dochodzonego roszczenia były wystawione 3-4 lata temu. Co niepodważalnie skutkuje znacznie niższą efektywnością egzekwowanych należności choćby z powodu wielu błędnych lub dawno nieaktualnych danych. Ponadto, powyższe wezwania do zapłaty były nakładane przez pracowników ZTM w Lublinie, których wynagrodzenie nie było powiązane z jakością wypisanego druku (prowizja od wpłaty), w przeciwieństwie do stanu faktycznego mającego miejsce w przypadku należności przysługujących zamawiającemu- gdzie od wielu lat kontrolę wykonuje zewnętrzna firma a wynagrodzenia jej pracowników są ustalane na podstawie efektów ich pracy. Ścisłe powiązanie wysokości wynagrodzenia kontrolera z jakością i rzetelnością wykonywanej przez niego kontroli powoduje bowiem realną możliwość skutecznego wyegzekwowania opłaty dodatkowej słusznie nałożonej na pasażera nieposiadającego uprawnienia do

przejazdu środkami komunikacji należącymi do zamawiającego. Tym samym informuję, iż powyżej wymieniona usługa nie jest miarodajna w odniesieniu do zamówienia, o którym mowa.

Założenie Odwołującego, iż możliwe jest praktyczne skierowanie wszystkich spraw na drogę postępowania sądowego musi wynikać z braku doświadczenia w realizacji tego typu zadań. Gdyż odrzucenie części spraw zawartych we wcześniej przedłożonych kalkulacjach wynika z przyczyn niezależnych od wykonawcy m.in. przepisów prawnych uniemożliwiających wytoczenia powództwa osobie nieposiadającej zdolności do czynności prawnych (osoby poniżej 13 roku życia), a także błędnych danych wynikających z jakości wystawionych wezwań do zapłaty przez osoby przeprowadzające kontrolę, na które wykonawca nie ma wpływu.

Jeżeli zaś mowa o skuteczności kierowanego w formie listu zwykłego wezwania przedegzekucyjnego należy zaznaczyć, iż przedstawione w kalkulacji warianty są proponowanymi rozwiązaniami. Drugi ze wskazanych wariantów nie uwzględnia wpłat dokonanych przez dłużników w wyniku otrzymanej korespondencji z sądu (nakaz zapłaty), które z całą pewnością będą miały miejsce. Stąd wskazana przewidywana skuteczność w wyniku wysłania wezwania do zapłaty została oszacowana na 20%, w przeciwieństwie do wariantu pierwszego gdzie wynosiła 10%, uwzględniając również dokonane wcześniej wpłaty w wyniku otrzymania korespondencji sądowej (nakazu zapłaty). Oczywistym jest, że istnieje wiele prawdopodobnych i możliwych do zastosowania warunków realizacji w/w zamówienia, w kalkulacji zaś przedstawiono dwa przykładowe.

Należy zwrócić uwagę, iż w swoich działaniach Dom Obrotu Wierzytelnościami EFFECTUS s.c. kładzie główny nacisk na możliwie największy bezpośredni kontakt z dłużnikiem. Podważanie efektywności tych działań przez Odwołującego prawdopodobnie spowodowane jest faktem, iż większą część pracy wykonuje on „zza biurka”, ograniczając tym samym windykację terenową lub z niej rezygnując.

Zgodnie z powyższym bezzasadne jest stwierdzenie, iż przystępujący nie oszacował kosztów prowadzenia windykacji terenowej. Z korespondencji pomiędzy przystępującym a K..... G..... prowadzącym działalność pod firmą Biuro Bezpieczeństwa Biznesu RISTO jasno wynika, iż rozliczenie będzie następowało w sposób prowizyjny tzn. wynagrodzenie będzie przysługiwało wyłącznie od skutecznie windykowanych należności. Taki sposób współpracy był przez naszą firmę wielokrotnie testowany i

sprawdził się jako najefektywniejsza forma współpracy rozliczeń pomiędzy stronami, ponieważ motywuje do efektywnego działania i zabezpiecza interes obu stron.

Praktyka wskazująca konieczność poszukiwania majątku dłużnika, na którą powołuje się odwołujący świadczy wyłącznie o braku doświadczenia w tym zakresie lub niepraktykowania na znaczącą skalę windykacji terenowej i stosowaniem w niej profesjonalnych technik pozwalających na zgromadzenie jak największej liczby informacji np. po przez stosowanie profesjonalnych wzorów dokumentów stosowanych w kontakcie z dłużnikiem. Upewnia to jednocześnie w przekonaniu, że odwołujący nie prowadzi windykacji terenowej na wysokim poziomie, przez co nie jest w stanie skutecznie pozyskać informacji o bieżącej sytuacji materialno-finansowej dłużnika oraz posiadanym przez niego majątku i pozyskanie takowych danych zapewne w pełnym zakresie zleca komornikowi czym w znacznym stopniu zwiększa koszty.

Biorąc pod uwagę powyższe należy wskazać, iż zarzuty odwołującego względem wykonawcy, iż zamierza on wykonać zamówienie w sposób nierzetelny i niezgodny z SIWZ są całkowicie bezpodstawne i nie zasługują na uwzględnienie. Wskazać należy, iż ocena sposobu i rzetelności wykonania usługi na rzecz zamawiającego leży po stronie zamawiającego, któremu służy uprawnienie do rozwiązania umowy zawartej w wyniku przeprowadzonego postępowania, w przypadku gdyby sposób jej wykonania przez Wykonawcę budził wątpliwości lub nie był satysfakcjonujący.

Konkludując, opisane powyżej okoliczności jednoznacznie przesądzają o bezzasadności zarzutów stawianych przez zamawiającego. Całkowicie nie prawdziwe jest zatem stwierdzenie, iż oferta złożona przez przystępującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Przedstawione kalkulacje oraz powyższy opis są dowodem, iż powyższe zamówienie będzie wykonane należycie i z należytą starannością.

W ocenie wykonawcy w/w okoliczności wskazują, iż odwołujący złożył ofertę zawierającą znacznie zawyżoną cenę. Mając na uwadze powyższe, przystępujący/wykonawca wybrany wnosi o oddalenie odwołania w całości.

Załącza w poczet dowodów wyciąg z wyjaśnień EFFECTUS z dnia 4 kwietnia 201 roku.
Wyciąg z SIWZ ZTM w Lublinie DZ.381-1-7/12

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Wniesionym odwołaniem oferent wskazuje na naruszenie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp oraz art.89 ust.1 pkt 4 w związku z art.90 ust.3 ustawy pzp a w konsekwencji wskazuje również na naruszenie art.91 ust.1 ustawy pzp.

Z zestawienia tych dyspozycji ustawy pzp wynika, że odwołujący zarzuca wybranej ofercie niezgodność jej treści z treścią SIWZ. Ponadto wskazuje na wybór oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem złożonych zamawiającemu wyjaśnień, które w jego ocenie potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Powyższe zarzuty powodują po stronie odwołującego następujące żądania. Po pierwsze uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty to jest oferty przystępującego, odrzucenie oferty przystępującego i ponowny wybór najkorzystniejszej oferty. Odwołujący spodziewa się wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej oferty, ponieważ ofertę złożyło dwóch wykonawców to jest odwołujący i przystępujący.

Izba na rozprawie przeprowadziła dowody wskazane przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazanej przez zamawiającego, potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez zamawiającego, dołączone do akt sprawy oraz z dokumentów załączonych do odwołania i pism zamawiającego oraz przystępującego a także z dokumentów przedłożonych na rozprawie, które zostały przyjęte przez Izbę w poczet dowodów. Na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego w sprawie Izba ustaliła jak poniżej.

Izba ustaliła

Postępowanie toczy się w trybie przetargu nieograniczonego. Oferty złożyło dwóch wykonawców to jest odwołujący oraz przystępujący po stronie zamawiającego (wykonawca wybrany). Odwołujący z ceną 79,32 złotych brutto z każdych wyegzekwowanych 100 złotych oraz EFFECTUS z ceną 32,96 złotych brutto z każdych wyegzekwowanych 100 złotych. Powyższe ustalenie Izba dokonała na podstawie Protokołu postępowania prowadzonego przez zamawiającego wchodzącego w skład dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz przedłożonych ofert przez tych wykonawców.

Zgodnie z pkt. 4.1 SIWZ (Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia) postępowanie obejmuje „wierzytelności powstałe w okresie od 1 stycznia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r: a termin realizacji zamówienia wynosi, stosownie do pkt. 5 SIWZ, „3 lata od daty zawarcia

umowy". Przedmiot zamówienia opisano również w projekcie umowy stanowiącej Rozdział IV SIWZ.

Zgodnie z treścią pkt. 14.2 SIWZ, „Za ofertę najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, której zostanie przyznana najwyższa ilość punktów (tj. 100 pkt). 100 pkt otrzyma oferta, która będzie najkorzystniejsza wg kryterium ceny (C)” Stosownie do postanowienia pkt. 18.1 SIWZ: „Wykonawca jest zobowiązany do obliczenia ceny jako wysokości wynagrodzenia (w zł netto) od 100 zł (sto złotych) zwindykowanych wierzytelności (uzyskanych od dłużników zamawiającego)- cena musi być podana z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Cena obejmuje wszystkie koszty towarzyszące realizacji przedmiotu zamówienia. Zgodnie z pkt. 14.1 SIWZ, „Ocenię będą podlegać wyłącznie oferty niepodlegające odrzuceniu”.

Zamawiający w dniu 5 marca 2014 roku udzielił odpowiedzi na pytanie odpowiadając na pytanie nr 4: „Czy w sprawach dłużników, w których nastąpiły zwroty pocztowe, dłużnicy wnieśli reklamacje bądź odwołania co do nałożonych opłat dodatkowych lub posiadane dane są niewystarczające, Wykonawca będzie zobowiązany do wnoszenia powództwa do sądu?” Zamawiający w odpowiedzi wskazał na postanowienia umowy zgodnie z którą w §2 ust. 3 projektu umowy postanowiono, że Wykonawca ma obowiązek niezwłocznie przekazywać wszystkie wierzytelności, które nie zostały zwindykowane w trybie polubownym - do postępowania sądowego, a w przypadku uzyskania klauzuli wykonalności (tytułu wykonawczego) - do egzekucji komorniczej.

Przewidziany powyżej, cytowany obowiązek obligatoryjnego postępowania sądowego narzuca szereg opłat w tym sądowych. Zgodnie z ustawą z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jed.: Dz. U. z 2010 roku Nr 90, poz. 594 z późn. zm.) przepis art. 13 ust. 1 ustala opłatę stosunkową. Opłata sądowa pobierana w sprawach o prawa majątkowe wynosi 5 % wartości przedmiotu sporu lub przedmiotu zaskarżenia, jednak nie mniej niż 30 złotych i nie więcej niż 100.000 złotych."

Wykonawca wybrany w kalkulacji przyjął następujące założenia co do skuteczności windykacji:

- A. Wariant nr 1 - $171+197+177+479 = 1024$ na 2142 spraw, co stanowi 47,81 %, a co jest dziewięciokrotnie więcej niż w zamówieniu tego wykonawcy dla ZTM w Lublinie;
- B. Wariant nr 2 — $648+778+544 = 1970$ na 3240 spraw, co stanowi 60,80 %, ponad dwunastokrotnie więcej niż w zamówieniu ZTM w Lublinie.

Powyższe ustalono z wyjaśnień do zamawiającego EFFECTUS z dnia 4 kwietnia 2014 roku. Odwołujący domagał się udzielenia informacji dotyczącej skuteczności windykacji w postępowaniu SKMMS-ZP/N/47/10 wykonywanym na rzecz zamawiającego.

Zamawiający odmówił uzasadniając swoje stanowisko tajemnicą umowy zawartej na windykację należności w poprzednim postępowaniu z wykonawcą Intrum Justitia. Powyższe stanowisko zamawiający podtrzymał w toku rozprawy nie udzielając w tym zakresie informacji.

Izba przeprowadziła dowody z załączonych do odwołania:

1. wzoru umowy nr SKM.../11 pomiędzy zamawiającym a potencjalnym wykonawcą mającym świadczyć usługi polegające na windykacji wierzytelności zamawiającego z powodu niedopełnienia przez podróżnych obowiązku zapłaty za przejazd (przedmiot postępowania odpowiadający zakresowi zamówienia będącego przedmiotem niniejszego odwołania) w jej § 2 ust.1 zawarto postanowienie zgodnie z którym „obowiązkiem Wykonawcy jest prowadzenie skutecznej windykacji w celu zaspokojenia należności Zamawiającego przy zastosowaniu wszelkich środków dopuszczalnych prawnie.”
2. zawiadomienia zamawiającego z dnia 2011.01.21 o wyborze najkorzystniejszej oferty przetargu oznakowanego SKMMS-ZP/N/47/10 - usługi windykacji wierzytelności zamawiający dokonał wyboru Intrum Justitia sp. z o.o. w siedzibą w 02-672 Warszawie ul. Domaniewska 41 za cenę oferty 29,9% wyegzekwowanych należności. Druga oferta nie podlegająca obrzuceniu została wyceniona na 51,55 %.
3. Zawiadomienia zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu z dnia 11.04.2014r. o wyborze uczestnika za cenę 32,96 zł. brutto w odniesieniu do 100zł. windykowanych wierzytelności. Na drugiej pozycji uplasował się odwołujący uzyskując 41,55 pkt.
4. Wezwania zamawiającego z dnia 01.04.2014r. do Dom Obrotu Wierzytelnościami EFFECTUS s.c. gdzie zamawiający stwierdza, w związku ze złożeniem oferty w postępowaniu przetargowym na usługi windykacji i przeprowadzeniem jej analizy zamawiający działając na podstawie art.90 ust.1 ustawy Pzp, wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny, w celu ustalenia czy Państwa oferta zawiera rażąco niską cenę. Wątpliwości zamawiającego wynikają z tego, że oferta odbiega znacznie od wartości szacunkowej zamówienia w przedmiotowym postępowaniu. W związku z podejrzeniem rażąco niskiej ceny zamawiający prosi o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający poinformował, że ciężar dowodu, że cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy składającym ofertę. Wykonawca udzielając wyjaśnień może przedstawić dowody, które zamawiający zobowiązany będzie wziąć pod uwagę oceniając jego wyjaśnienia. W szczególności wyjaśnienia i dowody je potwierdzające mogą obejmować: wykazanie

ekonomicznego uzasadnienia zaoferowanej ceny – kalkulacji cenowej wraz z określeniem przewidywanego zysku, przedstawienie czynników mogących znacząco wpływać na obniżenie kosztów realizacji przyszłej umowy, w tym wynikających ze stosowania wybranych rozwiązań organizacyjnych. Zamawiający pouczył, że w przypadku nie udzielenia wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeśli ocena udzielonych wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zamawiający odrzuci ofertę na podstawie art.89 ust.1 pkt 4 ustawy pzp.

5. Pismo przystępującego/wykonawcy wybranego z dnia 04.04.2014r. stanowiące odpowiedź na wezwanie zamawiającego w związku z podejrzeniem rażąco niskiej ceny w ofercie przystępującego. Wyjaśniając wykonawca zawarł uwagę, że w swoich kalkulacjach założył zapewne wyższą efektywność windykacji, niż ta którą zamawiający posłużył się do wyliczenia kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia. Wykonawca oświadczył w wyjaśnieniach „Kalkulując przyjęliśmy, że stosunku do większości dłużników poza standartowymi czynnościami windykacyjnymi, podjęta zostanie na różnych poziomach postępowania windykacja terenowa, która polega na dążeniu do bezpośredniego kontaktu windykator- dłużnik, co poprzez skuteczne ustalenia przekłada się na obniżenie kosztów (ugody zawierające dane o źródle utrzymania, uznanie długu itp.) oraz podniesienie skuteczności egzekucji. Ponieważ w SIWZ nie zawarto charakterystyki przykładowego pakietu przekazywanego do windykacji założyliśmy, że prawie wszystkie przekazywane do windykacji wezwania do zapłaty wystawione zostały zgodnie z dnia 15 listopada 1984r. Prawo przewozowe(Dz.U.2012r. poz. 1173, 1529) oraz obowiązującymi aktami prawnymi niższego szczebla i zawierają wszystkie niezbędne elementy pozwalające na skierowanie sprawy na drogę postępowania sądowego bez ponoszenia kosztów na dodatkowe ustalenia. Efektywność posiadanych urządzeń oraz sprawność oprogramowania pozwalają nam obniżyć kosztą oraz skrócić czas wezwań do zapłaty (dla 4-5 tys. dłużników) do 8 roboczogodzin. Nieznajomość charakterystyki pakietów wierzytelności wymusiła na nas przyjęcie dwóch wariantów postępowania. Maksymalna łączna kwota netto jaką planujemy obciążyć Zamawiającego za realizację zamówienia, dla wariantu 1 wynosi 1.896.797,59PLN, dla wariantu 2 wynosi 2.586.022,14 PLN, a więc są to kwoty zbliżone do sumy jaką przeznaczył Zamawiający na realizację zadania. Z uwagi na ograniczony zakres danych w SIWZ kwoty te zapewne obarczone są nieznanym na obecnym etapie błędem. W załączeniu przesyłam kalkulację dla poszczególnych wariantów z uwzględnieniem planowych zysków”.

6. Pismo referencja z 05.03.2014r. Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie dla wykonawcy wybranego/przystępującego. Z pisma tego wynika, że zamawiający zawarł umowę w dniu 29 października 2012r. na okres 24 miesięcy. Do czasu wystawienia referencji umowa jest należycie wykonywana. Łączna wartość umowy wynosi 393.120,00zł. netto na którą składa się suma prowizji od wyegzekwowanych przez wykonawcę należności. Do dnia 28 lutego 2014r. umowę zrealizowano w wartości 48.490,53 zł. netto przy czym łącznie wartość wierzytelności przekazanych do windykacji wynosi 3.592.583,34 zł.
7. Kalkulacja z dnia 17.03.2014r. do postępowania przetargowego SKMMS-ZP/N/37/13 wariant 1 i wariant 2 wystawione w związku z wezwaniem zamawiającego gdzie z kalkulacji wynikają przychody 240.397,89 zł. a koszty 168.440,33zł. (I wariant) i przychody 322.455,01zł.i koszty 207.679,64zł. (II wariant).W obydwu wariantach przewiduje się inne koszty w tym ryczałt za obsługę prawną, koszty pracownicze oraz pozostałe koszty (czynsz, media itd.) na kwotę 9.000,00zł. Przy czym zasadnicze koszty to koszty na etapie windykacji przesądowej: wysłania jednego wezwania skalkulowane na 1,41zł. to jest opłata pocztowa (zwykły list), koszty windykacji terenowej skalkulowane na 15% od skutecznie wyegzekwowanych należności, w postępowaniu sądowym: koszt opłaty sądowej od pozwu 30 zł., wezwanie przed egzekucją 1,41 zł. opłata pocztowa. Wniosek do komornika – 10,70 w związku ze znajomością źródeł majątku. Drugi wariant od pierwszego różni się między innymi innym zakresem windykacji terenowej oraz udziałem spraw, które nie zostaną skierowane na drogę sądową (I wariant 15% a drugi wariant 10 %) z przyczyn niezależnych tj. osoby małoletnie do 13 roku życia, błędne dane dłużnika wynikające z jakości wystawianych wezwań do zapłaty przez osoby przeprowadzające kontrolę biletów.
8. Pismo z dnia 13.03.2014r. oferta windykatora Biuro Bezpieczeństwa Biznesu RISTO K..... G..... ul. Chyłońska 295/11; 81-016 Gdynia skierowana do Dom Obrotu Wierzytelnościami EFFECTUS s.c. gdzie (...) „W odpowiedzi na Państwa zapytanie.... informuję, iż jestem zainteresowany współpracą z Państwa firmą (...)”. Pan K..... G..... oferuje usługi objęte przedmiotowym postępowaniem za cenę ok.15% od zwindykowanej kwoty.(...)„W przypadku akceptacji przez Państwa powyżej proponowanych warunków proszę o przesłanie propozycji umowy wzajemnej w celu dalszych konsultacji”.
9. Wyciąg z SIWZ Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie z dnia 17.09.2012r. „III Opis przedmiotu zamówienia. 1. Przedmiotem zamówienia jest dokonywanie czynności faktycznych i prawnych zgodnych z przepisami prawa, zmierzających do odzyskania wierzytelności od dłużników Zamawiającego. Wykonawca prowadzić będzie

windykacje na podstawie uzyskanych przez Zamawiającego tytułów wykonawczych..2.Działania Wykonawcy obejmować będą windykację przed egzekucyjną oraz dochodzenie wierzytelności na drodze postępowania egzekucyjnego.”

10. oraz przedłożone na rozprawie: mail z MPK w Częstochowie, w którym potwierdza się windykacje na poziomie 27 % (9% przed skierowaniem do firmy windykacyjnej i 18 % wskutek czynności firmy windykacyjnej).
11. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia Komunikacyjnego Związku Komunalnego Górnośląski Okręg Przemysłowy ul. Barbary 21 A; 40-053 Katowice, z którego wynika, że przedmiotem usługi ma być prowadzenie czynności przewidzianych przepisami prawa zmierzających do uzyskania zapłaty tych należności od dłużników zamawiającego na drodze pozasądowej.
12. Pismo z dnia 29 kwietnia 2014r. intrum justitia sp. z o.o. 02-672 Warszawa; ul. Domaniewska 41 do zamawiającego o nie wyrażeniu zgody na ujawnienie jakichkolwiek informacji związanych z realizacją umowy podmiotom trzecim jak i dotyczących osiągniętej przez intrum justitia efektywności windykacyjnej za lata 2011-2013 z powołaniem się na § 13 jak i 15 łączącej strony umowy.
13. Pismo z dnia 29.04.2014r. zamawiającego do odwołującego pn. Informacja o nieuwzględnieniu wniosku. Zamawiający powołując się na §13 i 15 ust.1 umowy o świadczenie usługi polegającej na windykacji wierzytelności Zamawiającego z 2011r. spółkę wiąże klauzula poufności co do ujawniania osobom trzecim informacji dot. działalności gospodarczej i informacji gospodarczych stron umowy pozyskanych w związku z jej wykonywaniem. Zamawiający poinformował, że intrum justitia nie wyraziła zgody na udostępnienie wnioskowanych informacji. Według zamawiającego wnioskowane informacje z których wynika skuteczność windykacyjna zleceniobiorcy powinny zostać uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
14. SIWZ Windykacja obejmuje wierzytelności powstałe w okresie od 1 stycznia 2014r. do 31 grudnia 2015r. Termin realizacji umowy 3 lata od zawarcia umowy. Rozdział IV SIWZ projekt umowy. W § 1 Wartość wierzytelności, które zostaną przekazane do windykacji wyniesie według szacunków zamawiającego kwotę 15.660. 000.zł. Wszelkie koszty korespondencji związanej ze świadczeniem usługi opisanej w ust.1 ponosi Wykonawca. W § 2 umowy obowiązkiem wykonawcy jest prowadzenie skutecznej windykacji w celu zaspokojenia należności zamawiającego przy zastosowaniu wszelkich środków dopuszczalnych prawnie. Wykonawca ma obowiązki składania miesięcznych raportów zamawiającemu zawierających zestawienia dłużników, którzy uiścili należności, z zakresem stosownych danych (§ 7

ust.1 umowy), składania miesięcznych sprawozdań z przeprowadzonych działań obejmujących 18 rodzajów informacji (§ 7 ust.2 umowy), sprawozdania kwartalne i roczne (§ 7 ust.2 umowy), składania miesięcznych zestawień nierozliczonych wierzytelności. Wykonawca ma obowiązek niezwłocznie przekazywać wszystkie sprawy wierzytelności nie zwindykowane w trybie polubownym do postępowania sądowego a w przypadku uzyskania klauzuli wykonalności do egzekucji komorniczej. W § 3 umowy przewidziano obowiązek zamieszczania i wykreślania dłużników z Krajowego Rejestrów Długów jak i z Biura Informacji Gospodarczej InfoMonitor.

15. Według protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wartość szacunkowa zamówienia została określona na kwotę 1.644.300zł. netto. Na otwarciu ofert podano kwotę jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia to 2.022.666,67 zł. brutto. Wynagrodzenie będzie płatne od zwindykowanych wierzytelności w odniesieniu do 100 złotych. Oferty złożyło dwóch wykonawców: odwołujący za kwotę 79,32 zł. brutto od zwindykowanych wierzytelności w odniesieniu do 100 złotych i wykonawca wybrany/przystępujący za kwotę 32,96 zł. od zwindykowanych wierzytelności w odniesieniu do 100 złotych.

Na podstawie przeprowadzonych dowodów z dokumentów i dokonanych ustaleń a opisanych powyżej, Izba zważyła jak poniżej.

Izba zważyła

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Po pierwsze

Odwołujący udowodnił naruszenie przez zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp to jest dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty to jest oferty przystępującego, której treść jest sprzeczna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przedmiotowym postępowaniu. Spełnienie powyższej przesłanki ustawowej powoduje obligatoryjne odrzucenie oferty wykonawcy a czego w przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie uczynił.

Z rozdziału IV SIWZ, który jest wzorem umowy z § 2 wynika, że obowiązkiem wykonawcy jest prowadzenie skutecznej windykacji w celu zaspokojenia należności zamawiającego przy zastosowaniu wszelkich środków dopuszczalnych prawnie. Wykonawca ma obowiązek

niezwłocznie przekazywać wszystkie sprawy wierzytelności nie zwindykowane w trybie polubownym do postępowania sądowego a w przypadku uzyskania klauzuli wykonalności do egzekucji komorniczej. Przepis SIWZ jest jednoznaczny co do obowiązku kierowania wszystkich nie zwindykowanych wierzytelności na drogę sądowo-komorniczą. Powyższy obowiązek wykonawców nie uległ zmianie w wyniku udzielanych przez zamawiającego odpowiedzi na pytania wykonawców a co wynika z treści odpowiedzi zamawiającego udzielonej w dniu 5 marca 2014 roku. Wówczas zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie nr 4: „Czy w sprawach dłużników, w których nastąpiły zwroty pocztowe, dłużnicy wnieśli reklamacje bądź odwołania co do nałożonych opłat dodatkowych lub posiadane dane są niewystarczające, Wykonawca będzie zobowiązany do wnoszenia powództwa do sądu?” Zamawiający w odpowiedzi wskazał na postanowienia umowy zgodnie z którą w §2 ust. 3 projektu umowy postanowiono, że Wykonawca ma obowiązek niezwłocznie przekazywać wszystkie wierzytelności, które nie zostały zwindykowane w trybie polubownym - do postępowania sądowego, a w przypadku uzyskania klauzuli wykonalności (tytułu wykonawczego) - do egzekucji komorniczej.

Ta regulacja SIWZ, która została potwierdzona w odpowiedzi na pytania przesądza o obowiązku skierowania wszystkich nie wyegzekwowanych wierzytelności na drodze polubownej do dochodzenia ich przez skierowanie sprawy do sądu to jest nawet takich, które nie gwarantują uzyskania tytułu wykonawczego. Zamawiający w tym zakresie nie pozostawia wykonawcy swobody decyzji niezależnie od tego czy dana sprawa rokuje pozytywny wynik sądowy. Również zamawiający nie pozostawia swobody decyzji wykonawcy w przypadku uzyskania klauzuli wykonalności wobec obowiązku skierowania sprawy na drogę egzekucji komorniczej bez względu na rokowania wykonawcy co do jej skuteczności.

Natomiast wykonawca wybrany/przystępujący udzielając wyjaśnień na wezwanie zamawiającego w związku z podejrzeniem rażąco niskiej ceny oświadcza w złożonej kalkulacji w dwóch wariantach o założeniu 10 % (procentowym) lub 15 % (procentowym) nie kierowania na drogę sądową spraw uznanych jako nie gwarantujących pozytywnego wyniku. Tym samym również eliminuje z wykonania zamówienia do tych spraw drogę egzekucji komorniczej. Powyższe wynika z dokonanych przez Izbę ustaleń opisanych powyżej (Drugi wariant od pierwszego różni się między innymi innym zakresem windykacji terenowej oraz udziałem spraw, które nie zostaną skierowane na drogę sądową (I wariant 15% a drugi wariant 10 %) z przyczyn niezależnych tj. osoby małoletnie do 13 roku życia, błędne dane dłużnika wynikające z jakości wystawianych wezwań do zapłaty przez osoby przeprowadzające kontrolę biletów). Z ustaleń Izby na podstawie wyjaśnień wykonawcy zawartych w kalkulacji świadczenia usługi wynika, że wykonawca wybrany nie zamierza wykonać zamówienia zgodnie z treścią SIWZ w zakresie od 10 do 15 % skierowanych do windykacji spraw poprzez nie kierowanie ich na drogę postępowania sądowego i

egzekucyjnego. Natomiast z postanowień SIWZ wynika, że zamawiający nie zwalnia wykonawcy z obowiązku drogi sądowo- egzekucyjnej w stosunku do wszystkich przekazanych spraw. Zamawiający w związku z uzyskaniem tego rodzaju wyjaśnień od wykonawcy po złożeniu oferty a przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty powinien ofertę takiego wykonawcy odrzucić, ponieważ nie gwarantuje wykonania zamówienia zgodnie z postanowieniami SIWZ. Tym samym odwołujący słusznie podniósł zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp.

Po drugie

Odwołujący podniósł zarzut naruszenia art.89 ust.1 pkt 4 ustawy pzp w związku z art.90 ust.3 ustawy pzp.

Na podstawie powyżej opisanych ustaleń Izby w związku z przeprowadzonymi na rozprawie dowodami z dokumentów, oferta wykonawcy wybranego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odwołujący udowodnił postawiony zarzut.

Dokonując powyższego ustalenia Izba przede wszystkim wzięła pod uwagę pisemne wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę wybranego/przystępującego na wezwanie zamawiającego z dnia 01.04.2014r. Zamawiający zgodnie z obowiązującą procedurą powiadomił wykonawcę o podejrzeniu rażąco niskiej ceny w stosunku do wartości szacunkowej zamówienia. Jednocześnie w piśmie tym pouczył jak wykonawca ma prawo bronić swojej oferty co do podejrzenia rażąco niskiej ceny. Zamawiający między innymi wskazał na możliwość złożenia kalkulacji ceny ze wskazaniem czynników mających wpływ na jej wysokość. Zwrócił uwagę na konieczność przedstawienia oprócz wyjaśnień również dowodów potwierdzających: wykazanie ekonomicznego uzasadnienia zaoferowanej ceny – kalkulacji cenowej wraz z określeniem przewidywanego zysku. Także wskazał na konieczność, przedstawienia czynników mogących znacząco wpływać na obniżenie kosztów realizacji przyszłej umowy, w tym wynikających ze stosowania wybranych rozwiązań organizacyjnych.

Należy również podkreślić, że zamawiający kierując wezwaniem do wykonawcy wybranego użył formuły - działając na podstawie art.90 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość ceny, w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę. Zamawiający pouczył również o treści art. 90 ust.3 ustawy pzp to jest o skutkach nie udzielenia wyjaśnień oraz jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę z przywołaniem art.89 ust.1 pkt 4 ustawy pzp..

W ocenie Izby sformułowane wezwanie do wykonawcy wybranego wyczerpuje treść art. 90 zarówno ust.1 jak i ust.2 oraz ust.3 ustawy pzp. Tym bardziej, że wykonawca nie zgłosił

żadnych wątpliwości czy też niejasności w związku z otrzymanym wezwaniem od zamawiającego.

Tym samym zamawiający wyczerpał obowiązującą procedurę zgodną z dyspozycją przywołanych przepisów ustawy pzp.: zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w określonym terminie, dotyczących elementów mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Odwołujący w przedmiotowej sprawie udzielił w wyznaczonym terminie to jest w dniu 04.04.2014r. wyjaśnień przedkładając do nich kalkulacje usługi w dwóch wariantach (wariant I i wariant II) jak i dowody na ich poparcie. Natomiast w samych wyjaśnieniach przywołał następujące okoliczności mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny: przyznał, że założył wyższą efektywność działań windykacyjnych niż to założył zamawiający wyliczając kwotę przeznaczoną na realizację zamówienia. W piśmie odwołującego efektywność założoną w kalkulacjach wykonawcy wybranego oceniono kolejno na 66,76% (wariant I) i 63,78% (wariant II). Do takich ustaleń ani zamawiający, ani przystępujący/wykonawca wybrany nie zgłosili zastrzeżeń w toku postępowania odwoławczego. W związku z tym Izba przyjęła ten poziom efektywności jako ustalony. Natomiast z innych dowodów złożonych na rozprawie w tej sprawie wynika, że średni poziom efektywności windykacji należności kształtuje się na poziomie nie przekraczającym 10 % gdy windykację prowadzi zamawiający i nie przekracza 20 % gdy windykację prowadzi firma windykacyjna. Tak więc założona przez wykonawcę wybranego efektywność windykacji zwłaszcza prowadzonej przez profesjonalistów (windykacja terenowa) jest co najmniej trzykrotnie wyższa niż przeciętna efektywność wykazana w tym postępowaniu. Wykonawca wybrany kolejno w wyjaśnieniach oświadczył, że poza standardowymi czynnościami windykacyjnymi na różnych poziomach posłuży się windykacją terenową co pozwoli przez bezpośredni kontakt z dłużnikiem ustalić źródła dochodów oraz podnieść skuteczność egzekucji a co przekłada się na obniżenie kosztów. W tym miejscu należy wskazać, że windykację terenową od której zamierza uzyskać większą niż przeciętna efektywność oraz obniżenie kosztów wykonawca wybrany nie będzie wykonywał samodzielnie tylko zamierza zlecić zewnętrznej firmie windykacyjnej. Tę zewnętrzną firmę prowadzi Pan K..... G..... posługując się na dodatek systemem wynagradzania od uzyskanych efektów windykacyjnych bez pokrycia jakichkolwiek kosztów prowadzenia działalności gospodarczej (wyjazdy windykacyjne w

teren windykatorów, których zatrudnia Pan K..... G.....). Przy czym wykonawca wybrany jako dowód współpracy z Panem K..... G..... załączył jego ofertę, faktycznie z propozycją wynagrodzenia ustalanego od uzyskanych kwot z windykacji i to tylko w wysokości 15 %. Przy czym należy mieć na względzie, że przedmiotem windykacji są kwoty rzędu 100 – 200 złotych (stu –dwustu złotych) a windykacja terenowa jak sama nazwa wskazuje wymaga chociażby środków transportu. Niemniej jest to tylko oferta a nie umowa i kończy się ona prośbą (...)”o przesłanie propozycji umowy wzajemnej w celu dalszych konsultacji”. Ocenę wiarygodności i rzeczowości takich propozycji Izba dokona poniżej. Wykonawca wybrany w wyjaśnieniach założył również, że przekazane przez zamawiającego wezwania do zapłaty są wystawione zgodnie z obowiązującymi przepisami i w związku z tym nie będą ponoszone koszty związane z dodatkowymi ustaleniami. Mimo takiego stwierdzenia w wyjaśnieniach wykonawca wybrany w kalkulacjach wariantowych zakłada od 10 % do 15 % całości spraw, których nie będzie kierował na drogę sądową a w konsekwencji na drogę egzekucji komorniczej, z uwagi że wezwania nie są prawidłowo wystawione. To świadczy o sprzeczności założeń kalkulacji z jego wyjaśnieniami („wezwania do zapłaty są wystawione zgodnie z obowiązującymi przepisami”). Także świadczy o naruszeniu warunków wykonywania umowy, ponieważ zamawiający wymaga 100 procentowej drogi sądowej należności nie zwindykowanych polubownie. Wykonawca wybrany /przystępujący powołał się także na efektywność urządzeń oraz sprawność oprogramowania, które umożliwi obniżyć koszty oraz skrócić czas wezwań to jest zapewnić w ciągu dnia wydruk około 4-5 tys. dłużników w ciągu 8 godzin pracy. Natomiast pominął okoliczność, że zanim dokona tak sukcesywnych wydruków to musi najpierw wprowadzić tysiące danych co wymaga nakładu czasu, którego w wariantach kalkulacyjnych już nie wyszacował. Nie przewidział również w kalkulacjach kosztów amortyzacji sprzętu i jego oprogramowania. Z uwagi na nieznaną charakterystyki pakietów przyjęto dwa warianty zakładające różne obciążenie zamawiającego za realizację zamówienia. W ocenie Izby obydwa warianty kalkulacyjne nie uwzględniają rzeczywistych kosztów prowadzenia działalności ani materialnych ani osobowych. Jedynie uwzględniają koszty znaczków pocztowych i to korespondencji zwykłej, a nie poleconej, która z pewnością będzie miała miejsce oraz opłat sądowych i komorniczych. Izba odnosząc się do skalkulowanych kosztów tzw. Innych (np.: media, czynsze, pracownicy) w kwocie 9.000,00. złotych (dziewięć tysięcy złotych) na 36 (trzydzieści sześć) miesięcy trwania umowy uznaje je za mniej niż symboliczne i nie mające żadnego przełożenia na rzeczywiste koszty przy przedmiotowym zamówieniu. Ponadto bezpodstawnie przyjmuje wykonawca wybrany również brak jakichkolwiek kosztów na ustalenia dodatkowe (miejsce zameldowania czy źródła utrzymania licząc bezpodstawnie, że windykacja terenowa wszystko za niego ustali).Słusznie w odwołaniu podniesiono, że założony zysk jest nierealny do uzyskania, ponieważ zabraknie go nawet na pokrycie

minimalnych nie skalkulowanych kosztów. Izba przy stwierdzeniu w ofercie wykonawcy wybranego rażąco niskiej ceny uwzględniła również następujące okoliczności. Wykonawca wybrany załączył referencję z dnia 05.03.2014r. Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie gdzie po 16 miesiącach windykacji ściągnięto zaledwie kwotę 48.490,53 zł. netto przy czym łącznie wartość wierzytelności przekazanych do windykacji wynosi 3.592.583,34 zł i umowa została zawarta na 24 miesiące. Takie efekty windykacyjne wykonawcy wybranego są dowodem na bezpodstawność przyjętej efektywności windykacji w wariantach kalkulacyjnych złożonych zamawiającemu. Tym bardziej, że oparto tę efektywność zasadniczo na windykacji terenowej, której nie ma zapewnionej wykonawca wybrany przez zawartą umowę tylko ma ofertę z zaproszeniem do dalszych konsultacji a co opisano powyżej. Izba jak stwierdziła powyżej uwzględniła następujące okoliczności jak poniżej. Załączone do wyjaśnień pismo z dnia 13.03.2014r. stanowiące ofertę windykatora Biuro Bezpieczeństwa Biznesu RISTO K..... G..... skierowana do Dom Obrotu Wierzytelnościami EFFECTUS s.c. gdzie Pan K..... G..... odpowiadając informuje, że jest zainteresowany współpracą. Oferuje usługi objęte przedmiotowym postępowaniem za cenę ok.15% od zwindykowanej kwoty. Przy czym w przypadku akceptacji proponowanych warunków prosi o przesłanie propozycji umowy wzajemnej w celu dalszych konsultacji. Kolejno przedłożone na rozprawie: mail z MPK w Częstochowie, w którym potwierdza się windykację na poziomie 27 % (9% przed skierowaniem do firmy windykacyjnej i 18 % wskutek czynności firmy windykacyjnej).

Izba odnosząc się jeszcze raz się do kalkulacji usługi przede wszystkim zwraca uwagę na okoliczność, że nie zostały w niej ujęte koszty wynikające z określonych obowiązków we wzorze umowy. Kalkulacja kosztów odnosi się tylko do opłat znaczków pocztowych oraz opłat sądowych. Nie zawiera kosztów wytworzenia pism takich jak sprzęt komputerowy oraz jego oprogramowanie to jest ich amortyzację, materiały niezbędne takie jak papier, koperty, tusz. Również nie wyspecyfikowane są koszty utrzymania lokalu czy to czynszu, czy to podatku od nieruchomości, opłat za telefony, za energię cieplną oraz inne media (dostawa wody, odprowadzanie ścieków czy odpadów komunalnych). Nie uwzględniono kosztów transportu. Również nie wyspecyfikowano kosztów pracy ludzkiej czy to pracownika administracyjnego, czy to niezbędnej obsługi prawnej w związku z obligatoryjną drogą sądową i egzekucją komorniczą. Nie uwzględniono kosztów szkolenia pracowników. Owszem w obydwu wariantach kalkulacji znajduje się pozycja Inne koszty na kwotę 9.000,00zł., które przy uwzględnieniu czasu trwania umowy są bezprzedmiotowe do analizy z uwagi na ich symboliczną wysokość.

Izba przy rozstrzygnięciu odwołania pominęła okoliczność, że odwołujący zwrócił się do zamawiającego o udzielenie informacji dotyczącej skuteczności wykonawcy Intrum Justitia

sp. z o.o. w Warszawie w ściąganiu należności w ramach zamówienia SKMMS-ZP/N/47/10 i do chwili złożenia odwołania nie otrzymał tej informacji. Z kolei na rozprawie odwołujący okazał dokumenty (opisane powyżej w ustaleniach) z których wynika, że zamawiający podziela stanowisko Intrum Iustitia sp. z o.o. w Warszawie. W ocenie Izby bez względu na postanowienia umowy efekty wykonania zamówienia publicznego nie powinny być objęte zakazem ich udostępnienia do wiadomości publicznej chociażby z racji finansowania działalności gospodarczej wykonawcy ze środków publicznych. Izba takie stanowisko zamawiającego poczytuje za utrudnienie w ustaleniu rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy wybranego w niniejszym postępowaniu.

Izba podziela stanowisko odwołującego w zakresie dokonanych szczegółowych rozliczeń wariantowych kalkulacji jako nierzetelnych i nie oddających rzeczywistych kosztów prowadzenia działalności gospodarczej skierowanej na efektywną realizację przedmiotowego zamówienia.

Wykonawca wybrany sukces efektywności windykacji upatruje w windykacji terenowej co Izba uznaje za nieuprawnione, ponieważ nie ma nawet zawartej umowy z podwykonawcą. W związku z tym kalkulacje oparte na odpłatności dla podwykonawcy na formule 15 % zwindykowanych należności jest nieracjonalne i nieusprawiedliwione. Ponadto jak doświadczenie życiowe i zawodowe uczy opieranie sukcesu firmy na pracy podwykonawcy na którego pracę, jej organizację, rzetelność i sumienność nie ma się wpływu jest nieuprawnione.

W ocenie Izby reasumując powyżej przedstawione okoliczności w sprawie oferta wykonawcy wybranego / przystępującego zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia i z tej przyczyny winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp, ponieważ zamawiający niewłaściwie ocenił wyjaśnienia złożone na jego wezwanie przez tego wykonawcę wraz z załączonymi do wyjaśnienia dowodami.

Co do interesu do wniesienia odwołania

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp: „Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.”

Odwołujący złożył w postępowaniu ofertę i spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz jego oferta nie podlega odrzuceniu. Oferta pod kątem wskazanych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia kryteriów oceny uzyskała 41,55 punktów i stanowi drugą najkorzystniejszą ofertę złożoną w ramach postępowania.

W przypadku uwzględnienia odwołania i odrzucenia oferty EFFECTUS, po ponownej czynności oceny ofert, oferta złożona przez odwołującego zostanie wybrana jako najkorzystniejsza. Tym samym odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, jednocześnie zaś w wyniku opisanych czynności i zaniechania zamawiającego naruszających przepisy ustawy może ponieść szkodę polegającą na utracie, jak podaje w odwołaniu wykonawca, zysku wynikającego z pozyskania i realizacji zamówienia. Zaś pomiędzy działaniami zamawiającego a potencjalną szkodą odwołującego występuje związek przyczynowo skutkowy, który warunkuje odpowiedzialność odszkodowawczą.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 i § 5 ust.2 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. Nr 41 poz. 238) zaliczając w koszty postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł. uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18.600,00 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego według złożonej do akt faktury VAT.

Przewodniczący s.o.....